

Comisión N° 5: Organización judicial: reformas y acceso a la justicia.

MEDIACION Y DAÑOS Y PERJUICIOS. OBSTACULOS Y LIMITACIONES
PARA LA EFECTIVA COMPOSICION DEL CONFLICTO.

María Josefina Forastieri¹

¹ Abogada, Becaria de Investigación de la Universidad Nacional de La Plata. Integrante del Instituto de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (IMARC) de la Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales de la UNLP. Docente de Seminario “Mediación y Teoría del Conflicto” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Maestranda en Sociología Jurídica con orientación en organizaciones gubernamentales de la Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales de la UNLP. Correo electrónico: mjosefinaforastieri@gmail.com

MEDIACION Y DAÑOS Y PERJUICIOS. OBSTACULOS Y LIMITACIONES

PARA LA EFECTIVA COMPOSICION DEL CONFLICTO

1. Introducción.

El 14 de Mayo de 2012, se puso en marcha la ley 13951 en la provincia de Buenos Aires, instaurando así, una instancia de mediación prejudicial obligatoria en todas aquellas causas civiles y comerciales que tengan por objeto cuestiones disponibles para los particulares, e incorporándose la Provincia de Buenos Aires así, al conjunto de provincias que receptaron el instituto de la mediación en la Argentina.

A partir de su puesta en marcha y dado el inicio de su implementación reciente, la mediación como mecanismo de resolución de conflictos, ha impactado en la opinión de los operadores jurídicos de diferentes maneras. A su vez, los estudios en torno al funcionamiento de la mediación y el análisis de su efectividad, han sido extremadamente escasos.

La presente ponencia es un avance de la tesis de Maestría en Sociología Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Unlp, “Mediación y daños y perjuicios. Obstáculos y limitaciones a la efectiva composición del conflicto”, cuyo objetivo principal es analizar la implementación de la mediación en aquellos supuestos donde intervienen compañías de seguros. Dicha investigación se lleva a cabo en el departamento judicial La Plata durante el periodo 2015 a 2017.

Para realizar tal objetivo, se utilizó la consulta de estadísticas del sistema mediar² y de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires. Se realizaron entrevistas en profundidad a informantes claves desde el 2015 a la fecha. .

En esta ponencia pretendemos dar respuesta a los siguientes cuestionamientos: ¿Que sucede cuando la mediación debe operar ante compañías de seguros que predefinieron una política

²Es el Sistema informático que proporciona el Ministerio de Justicia de la Provincia a los mediadores matriculados, como herramienta para centralizar la información de cada una de las meditaciones en las que intervienen.

que rechaza la mediación? ¿Cómo hablan las estadísticas y cómo hablan los hechos en la ciudad de La Plata?

2. Antecedentes de la Mediación en Argentina

En las últimas décadas, se inició en América Latina el llamado movimiento de Resolución Alternativa de Disputas (RAD), que se consolida sobre la base del fortalecimiento de la práctica del diálogo, las actitudes de respeto, y la creencia en la posibilidad de que sean las partes las que puedan llegar a un acuerdo que satisfaga sus propios intereses. Las RAD, incluyen diversas formas de resolución de disputas o controversias, entre ellas la mediación.

En Argentina, los métodos de resolución de conflictos, distintos al litigio, tuvieron su difusión durante las últimas décadas. Especialmente la mediación. Los antecedentes de la mediación en Argentina, quedaron de manifiesto en el plano internacional en el conflicto entre Argentina y Chile, por el cual se discutía la soberanía sobre tres islas del sur del continente, y en el que el papa Juan Pablo II actuó como mediador. En este contexto se logró un acuerdo que concluyó con el conflicto en 1984.

En 1991, por resolución N° 297/91 se creó en la ciudad de Buenos Aires, la primera comisión de mediación. Esta comisión se encargó de la creación del Programa Nacional de Mediación. Al año siguiente, se dictó el decreto 1480/92, por el cual se declaró de “interés nacional” la institucionalización y desarrollo de la mediación. En 1994, se puso en marcha una experiencia piloto en Mediación conectada a la Juzgados Civiles de la capital Federal. En el mismo año la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la declaró de “interés institucional”. En 1995 finalmente se sancionó la Ley Nacional de Mediación y Conciliación 24573 -hoy Ley 26589-. Esta ley, fue el aliento más importante a nivel de difusión masiva, provocando que en poco tiempo se hablara de mediación en contextos en los cuales hasta ese momento era totalmente desconocido (Caram; 2006)

Así, puede advertirse que de las 25 jurisdicciones del país -23 provincias, la ciudad autónoma de Buenos Aires y la Nación-, hoy son 23 las que cuentan con una forma

institucionalizada de reconocimiento de la mediación³ (Giannini; 2012). A la fecha, las únicas provincias que no cuentan con un sistema de mediación -aunque si conciliación o arbitraje- son la Provincia de La Rioja y de Santa Cruz⁴.

3. Su puesta en marcha en la provincia de Buenos Aires

La provincia de Buenos Aires ha sido una de las últimas provincias en receptar el Instituto de la mediación en la Argentina. El 14 de Mayo de 2012, por ley n° 13.951 se implementó en la provincia de Buenos Aires la mediación prejudicial obligatoria. La fundamentación de la ley 13.951 explicita que la voluntad política de institucionalizarla respondió, entre otras motivaciones, a “solucionar los problemas de sobrecarga de tareas, debido al volumen de demandas incoadas que soporta el Poder Judicial”⁵

Dicha norma supuso la obligatoriedad de la mediación, como instancia previa a la promoción de la demanda judicial, en aquellas causas “cuyo objeto sea materia disponible por los particulares”⁶. Es decir, en aquellas causas que versaren sobre derechos transables, negociables, renunciables y que no afectaren el interés público.

³Los modelos adoptados y vigentes en nuestro país, son disimiles entre sí. Sin embargo los múltiples diseños, tienen rasgos generales. Se han apuntado distintos criterios que permitirían servir para construir tipologías acerca de los sistemas de mediación diseñados en cada una de las jurisdicciones. Entre ellos podrían mencionarse: 1) Según su obligatoriedad (mediación obligatoria, voluntaria o mixta); 2) Su carácter previo o posterior al inicio del proceso judicial, (pudiéndose hablar de mediación previa, intraprocesal; o mixta); 3) La profesión del mediador, distinguiendo aquellos regímenes que solo permiten a los abogados ser mediadores, de los que abren la puerta a otros profesionales para cumplir aquel rol.; 4) La estructura en la que se enclava la organización y superintendencia del sistema de mediación(ya sea en el poder judicial; o en la administración, o en ambos); 5) Según las controversias susceptibles de mediación; 6) Según el modo de designación de los mediadores (elección voluntaria, sorteo de un registro público o mixtos); 7) Según el control judicial de los acuerdos; (todos requieren homologación judicial, ninguno, o solo para cierto casos) (Giannini; 2012).

⁴Puede consultarse el mapa de acceso a la Justicia en: <http://www.maparegional.gob.ar/accesoJusticia/public/mediacion.html?codigoPais=ar>

⁵ Exposición de fundamentos del proyecto de ley. Más allá de la validez de este propósito, consideramos necesario reconocer el valor sustancial de la incorporación del método por encima de su valor instrumental.

⁶Artículo 1°, párrafo 2°.

Por su parte, el artículo 4 de la ley enumeró a través de sus 12 incisos, las materias excluidas de dicha instancia⁷. Así, del juego de estos dos artículos, la norma determina su objeto por exclusión, quedando obligadas al tránsito por la mediación aquellas causas civiles y comerciales cuya materia sea disponible por los particulares y que no se encuentren excluidas por el artículo 4°.

Lay ley también establece un tipo de mediación optativa,- solo para el requirente-en los procesos de ejecución y en los juicios seguidos por desalojo. Asimismo, prevé una instancia de mediación voluntaria. De esta manera, con la sanción de la ley 13951 y el decreto reglamentario 2530/10, la Provincia de Buenos Aires se incorporó al conjunto de provincias que receptaron el instituto de la mediación en la Argentina.

4. Las problemáticas actuales.

Dado el inicio de su implementación reciente, la mediación como mecanismo de resolución de conflictos, ha impactado en la opinión de los operadores jurídicos de diferentes maneras. Podría decirse que a grandes rasgos, las opiniones se encuentran divididas en dos grandes grupos. Por un lado, entre quienes consideran a la mediación un método de resolución de conflictos que amplía el efectivo acceso a la justicia constituyéndose en una herramienta que contribuye al empoderamiento de los justiciables y a la pacificación social. Y por otro lado, entre quienes sostienen la postura opuesta, considerando que la mediación constituye un obstáculo para el efectivo acceso a la justicia ocasionándole al justiciable pérdida de tiempo y dinero en la solución de su conflicto.

⁷ARTICULO 4°: Quedan exceptuados de la Mediación: 1. Causas Penales, excepto las sometidas a Mediación voluntaria de acuerdo a lo establecido en la Ley 13.433. 2. Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad, alimentos, guardas y adopciones. 3. Procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación. 4. Causas en las que el Estado Nacional, Provincial, Municipal o los Entes Descentralizados sean parte. 5. Amparo, Habeas Corpus e interdictos. 6. Medidas cautelares hasta que se encuentren firmes. 7. Las diligencias preliminares y prueba anticipada. 8. Juicios sucesorios y voluntarios. 9. Concursos preventivos y quiebras. 10. Las acciones promovidas por menores que requieran la intervención del Ministerio Público. 11. Causas que tramiten ante los Tribunales Laborales. 12. Causas que tramiten ante los Juzgados de Paz Letrados.

En este contexto, y dejando a un lado la percepción de los operadores jurídicos, vale aclarar que los estudios en torno al funcionamiento de la mediación y el análisis de su efectividad, han sido extremadamente escasos. En este sentido, se ha evaluado su funcionamiento a partir de los estudios estadísticos, tomando en consideración las estadísticas de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y del Ministerio de Justicia de la Provincia. Esto ha dado como conclusión que la mediación en la provincia de Buenos Aires, deja como saldo un muy bajo número de acuerdos en esta instancia, y que a pesar de ser la mediación una etapa previa obligatoria que busca resolver los conflictos sin judicializarlos, no evita la judicialización.⁸

No obstante lo señalado, lo cierto es que las estadísticas nos representan numéricamente una situación concreta en un momento determinado. Pero no resultan suficientes para reflejar y comprender las causas que entrañan tales expresiones numéricas. En este sentido, resulta pertinente señalar que según surge de las estadísticas suministradas por la oficina de estadísticas de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, durante los años 2014, 2015 y 2016, del total de materias sometidas a mediación, alrededor del 68% resultan ser de daños y perjuicios. Mientras que la incidencia de los daños y perjuicios en accidentes de tránsito, tienen una incidencia que asciende alrededor del 55 %.

Este dato no es menor, no solo por el alto porcentaje que representan los supuestos específicamente señalados, sino también porque a partir de los discursos de los mediadores, como así también de los debates en foros online, y de las jornadas provinciales de mediación, se ha podido extraer el dato de que las compañías de seguros tendrían un comportamiento habitual y generalizado en la instancia de mediación; el cual se traduce en los siguientes hechos:

⁸Las estadísticas surgen de las denuncias que hacen los mediadores en el sistema informático Mediare, al momento cerrar una mediación, ya sea con o sin acuerdo. No obstante debe señalarse que aquellas mediaciones cerradas sin acuerdo, pueden tener un arreglo con posterioridad, donde independientemente que el mediador lo sepa o no, resultó una mediación exitosa que no se encuentra reflejada en el sistema informático.

a) Las compañías de seguros se presentan a la instancia de mediación, con escaso conocimiento sobre el siniestro, con expresas directivas de cerrar la instancia y atender el asunto una vez judicializada la cuestión.

b) Habiéndose cerrado la instancia de mediación, no se registran datos de la judicialización del caso.

Para el primer caso (a) debe señalarse que: en la actualización de los montos una vez judicializado el conflicto, los tribunales de la Ciudad de La Plata han decidido aplicar la tasa pasiva para repotenciación de las deudas. Este criterio podría ser diferente de acuerdo a los distintos departamentos judiciales. La apreciación de esta circunstancia parece indicar que ante un conflicto mediable por daños y perjuicios, a las Aseguradoras les resulta económicamente más redituable no acordar en la mediación, cerrando la instancia “sin acuerdo”, y atender el caso una vez que se encuentra judicializado el problema, dejando que por el transcurso de tiempo, avance del proceso, y al aplicar las variaciones inflacionarias les resulte una ecuación económica más favorable a sus intereses. De aquí que se haya señalado que parecería existir cierta vinculación, entre la tasa de interés aplicable y la especulación de las compañías de seguros. Resulta de importancia innegable atender a esta situación, dado que ante el comportamiento de las compañías aseguradoras, quienes quedan en una situación desfavorable resultan ser, en primer lugar los justiciables, quienes se encuentran presos de una política empresaria, que dirige en base a sus intereses cómo y cuánto pagar por el resarcimiento. Aun mas, teniendo en consideración que la contratación de un seguro, resulta obligatoria para cualquier persona que quiera circular por la vía publica manejando un vehículo. En este sentido no debe desconocerse que el seguro cumple una función social⁹.

Para el segundo caso (b) debe señalarse que una vez cerrada la instancia de mediación pueden darse dos supuestos.

b.1) Que la compañía aseguradorallegue a un acuerdo privado con la parte.

En este caso, se le comunica al mediador de la situación, denunciando el

⁹ El comportamiento de las compañías de seguros no debe pensarse aisladamente, sino también de manera relacional con la dinámica del ejercicio liberal de la profesión de los/las abogados/as, en lo que respecta a la regulación de sus honorarios profesionales y al sistema de administración de justicia en si.

acuerdo para establecer la fijación de los honorarios. A partir de los discursos de los mediadores, surge el dato según el cual, resultaría habitual por parte de ciertas compañías de seguros, ofrecer al/la mediador/a solo el 10% del acuerdo, en concepto de pago de los honorarios, incumpliendo la ley de mediación que fija las escalas para el establecimiento de los honorarios profesionales¹⁰. Con respecto a esta circunstancia cabría preguntarse ¿Qué sucede con el decreto 2530/10, que establece las escalas para la determinación de los honorarios profesionales del/la mediador, teniendo en cuenta los montos? ¿Cómo se estructura la escala?

b.2) La segunda situación que acontece a partir del cierre de la audiencia, es la pérdida de contacto y el desconocimiento por parte de los mediadores del curso de la causa. Dado que si bien no se ha logrado un acuerdo en la instancia extrajudicial de mediación, tampoco se ha judicializado el conflicto. En este sentido, interesaría observar qué sucede con ese porcentaje de causas que escapan a las estadísticas tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, como a las del Ministerio de Justicia de Buenos Aires. En este sentido si bien no se ha podido determinar con exactitud el número que representan estos casos, los datos recogidos por medio de entrevistas a informantes claves y a partir de la observación, parecen indicar que resultan ser significativos. De manera que actualmente se está trabajando en la construcción de una muestra manual, utilizando como unidad de análisis el Centro de Mediación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Dicha técnica tiene como finalidad recoger los datos de las causas en las cuales los mediadores han sido sorteados durante el año 2016, discriminando los datos concretos de cada causa, momento en que han sido sorteadas, fecha en la cual el mediador tomó conocimiento, discriminando si pudo o no realizarse la audiencia – intervención-, y el resultado de la audiencia. El periodo seleccionado -2016- y los datos especificados, se justifican en la necesidad de realizar un seguimiento causa por causa según sus “autos”, a los fines de evaluar su estado. Es decir, si la resolución ha continuado por la vía judicial, o si luego de un año, aún no ha sido iniciada. Dato este último que deberá recogerse con especial atención.

¹⁰Decreto Reglamentario 2530/10, Artículo 27.

Por lo tanto, la construcción de dicha muestra resulta imprescindible a la hora de responder los siguientes interrogantes:

- Del total de causas cerradas sin acuerdo en la instancia de mediación ¿Cuántas se rejudicializan efectivamente?
- ¿Cuál es el porcentaje de causas que no logran resolverse en la instancia de mediación, ni en los tribunales?
- ¿Qué pasa con estas causas que quedan incontabilizadas e invisibilizadas?

Así las cosas, dicha investigación plantea la necesidad de analizar aquellas mediaciones por daños y perjuicios en accidentes de tránsito, en las que intervienen compañías de seguros, con la intención de desentrañar el sentido y los intereses que motivan el modo de operar que caracteriza por igual a las distintas compañías de seguros en la instancia de mediación.

De esta manera, y teniendo en cuenta que la función social del seguro trasciende la esfera del interés privado para inmiscuirse en el ámbito del interés público, se considera de suma importancia analizar cómo repercute la especulación de las compañías aseguradoras con respecto a los beneficiarios de seguros

5. Marco teórico.

El abordaje de la problemática hasta aquí planteada pretende situarse dentro del amplio conjunto de estudios interdisciplinarios del derecho con enfoque crítico.

La interdisciplinariedad en el análisis del derecho hace alusión al cuestionamiento de las fronteras artificiales entre los distintos campos de conocimiento impuestas por la tradición de la ciencia moderna. Debe destacarse que en el caso del derecho, el aislamiento disciplinario ha sido reforzado por el predominio del formalismo jurídico, que al difundir eficazmente la creencia en la separación entre el campo jurídico y los demás campos sociales ha desalentado o desacreditado la indagación de las conexiones entre lo jurídico y lo social con base en herramientas de análisis tomadas de diversas disciplinas. Por su parte, los estudios interdisciplinarios abordan temas y utilizan herramientas de investigación provenientes de múltiples campos de conocimiento, desde la filosofía hasta la sociología, entre otros, enfatizando así en la relevancia social de los temas de investigación (García

Villegas- Rodríguez; 2003). En cuanto a la perspectiva crítica, ésta supone el esfuerzo consciente por cuestionar los fundamentos de las formas jurídicas y sociales dominantes con el fin de impulsar prácticas e ideas emancipadoras dentro y fuera del campo jurídico.

En este sentido, el abordaje de la problemática “mediación- daños y perjuicios- compañías de seguros” pretende no quedar circunscripto al mero análisis procesal, sino que supone ampliar el enfoque jurídico formal, integrándolo con los aspectos humanos, sociales y económicos que también lo configuran. En relación a la perspectiva crítica que hemos mencionado, el presente trabajo de investigación en el área de la mediación supone poner en crisis al mismo formalismo jurídico y el sistema de administración de justicia dominante¹¹; esto es el poder judicial como órgano encargado de resolver conflictos impartiendo justicia. Esto supone repensar la noción de justicia propiamente dicha, y las formas de acceder a ella. De manera que entendemos que acceder a justicia (y no acceder a “la” justicia), no implica necesariamente acceder a los tribunales, sino también a otras instancias de tratamiento de los conflictos que no se agotan en los estrados judiciales¹².

Según García Villegas, los estudios críticos deben seguir una estrategia en dos tiempos. Un primer momento deconstructivo, que implica minar los fundamentos de las prácticas jurídicas dominantes que sirven para reproducir el statu quo, tales como la creencia en la neutralidad del derecho difundida por el formalismo, y las concepciones minimalistas de los derechos humanos y maximalistas de las reglas de juego del mercado en las que se basan hoy las reformas neoliberales al derecho en la región. Y un segundo momento reconstructivo, que implica ir más allá de la demolición de la tradición con el fin de proponer prácticas, instituciones y formas de pensar concretas que encarnen valores de solidaridad e inclusión social y que representen alternativas viables y creíbles al estado de cosas existentes (Gracia Villegas, Rodríguez; 2003) .

¹¹Autores como Boaventura de Sousa Santos, Carlos Wolkmer, Oscar Correas, entre otros han contribuido al desarrollo de la teoría crítica.

¹²Forastieri, María Josefina. Ponencia: “UNA NUEVA DIMENSION DE ANALISIS DEL ACCESO A LA JUSTICIA.” XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA. “Nuevos escenarios latinoamericanos: Debates sociojurídicos en el marco del Bicentenario de la Independencia”. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNT). Sociedad Argentina de Sociología Jurídica. Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016.

Haciendo hincapié en las consideraciones precedentes, resulta necesario utilizar un marco analítico amplio que supere la noción estrecha del derecho heredada del formalismo jurídico, que lo reduce a las normas positivas, empleando una concepción que incluya en lo jurídico además de las normas, a los actores, símbolos, ideas, relaciones de poder e instituciones sociales que constituyen la práctica del derecho. De manera que hemos optado por analizarlo desde la corriente teórica de Pierre Bourdieu, porque entendemos que dicho enfoque se aparta de las clásicas interpretaciones objetivistas o subjetivistas para dar lugar a un tipo de análisis que permite adaptarse a la dialéctica propia de las situaciones objeto de investigación. Esta perspectiva supone observar los hechos objeto de investigación en clave de agencia/estructura, y nos brinda el marco analítico amplio necesario.

Utilizaremos entonces la teoría de los campos sociales. En esta teoría aparecen algunos conceptos claves que resultará necesario retomar, tales como “espacio social”, “campo”, “actores o agentes”, “interés o *ilussio*”, “capital”, “conflicto” y “habitus”.

Debe anticiparse que Bourdieu utiliza el concepto de “espacio social” para reemplazar el concepto de sociedad. En este sentido, el espacio social se entiende como un espacio relacional que se encuentra compuesto en su interior por “campos”. Cada campo social es un espacio limitado, y definido mediante regularidad de conducta y reglas aceptadas, en el cual los agentes y las instituciones luchan permanentemente por apropiarse de productos específicos que se encuentran en disputa, de acuerdo a las regularidades y las reglas constitutivas de ese espacio de juego. En este espacio de lucha, los agentes poseen distintos niveles de fuerza entre los competidores y, por lo tanto tienen diversas posibilidades de éxito. El campo a su vez, presenta momentos de crisis coyunturales, donde las reglas que hasta ese momento venían regulando el juego se cuestionan y donde la distribución de fuerzas es desigual (Bourdieu; 2000).

El campo jurídico se presenta en la teoría de este autor, como uno de los campos sociales que referimos. Al respecto Bourdieu dice que si aplicamos los elementos que caracterizan un campo social, al campo jurídico obtenemos que: “... El campo jurídico es un espacio limitado por la idea de competencia jurídica (en el sentido de capacidad, obviamente), que deja fuera a los profanos, a los que no tienen ni la autoridad ni la capacidad de poner en forma sus peticiones. 2. En el campo jurídico se enfrentan permanentemente concepciones

sobre la forma de entender el derecho -praxis o teoría- y sobre cuáles deben ser los principios que deben regir el derecho en su conjunto, los del derecho privado, que se pretenden vinculados a la realidad social y a la economía, o los del derecho público ordenados en una pretendida evolución de la sociedad hacia mayores niveles de justicia social. 3. En el campo jurídico operan reglas de conducta que determinan qué es lo que les está permitido hacer a los agentes e instituciones y qué no les está permitido hacer. Estas reglas tienen un doble efecto. Por un lado, aparecen como reglas neutras, necesarias para la administración de la justicia y por tanto, neutras en ese sentido; por otro lado, contribuyen a que el espacio tienda a permanecer estable en cuanto a las distribuciones de poder en su interior, al menos en lo que se refiere a su estructura básica (relaciones entre jueces, abogados, clientes, fiscales). 4. Cíclicamente, especialmente cuando las reglas que distribuyen el poder al interior del campo jurídico son cuestionadas (necesidad de actuar por procuración, requisitos de fe pública notarial admisión de la justicia informal), el conflicto se ramifica y afecta, no ya a los participantes en el juego, sino a las reglas por las cuales los participantes se regirán en el futuro al interior del campo. 5. Existe una fuerte correspondencia entre el poder al interior del campo jurídico y la posición de los agentes y de las instituciones en el espacio social...”¹³

En este campo jurídico los agentes (abogados, jueces, profesores, personas que ocupan una posición con respecto al campo general de poder y al interior de las profesiones) luchan y compiten entre sí, para determinar cuál es la autoridad que permite decir qué es el derecho. El campo jurídico se encuentra definido por un interés ¹⁴ específico, al igual que el resto de los campos. El interés específico no es la eficiencia jurídica o la justicia social, sino que está vinculado con la creencia en una forma de razonamiento específico, en el formalismo del derecho, y en la aceptación de este como forma necesaria para tomar parte en el juego (Bourdieu -Teubner; 2000)

¹³ BOURDIEU, Pierre y TEUBNER Gunther. “La fuerza del derecho” estudio preliminar y traducción Carlos Morales de SetiénRavina. Bogotá. Editorial Siglo del Hombre Editores. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar. 2000.

¹⁴ “Ese interés es lo que Bourdieu llama la *illusio* específica del campo, el dar por asumido que jugar en el campo es valioso, *illusio* caracterizada por el reconocimiento tácito de los valores que se encuentran en disputa en el juego y el dominio de sus reglas.” Ídem, pág. 65.

Por todo lo expresado hasta aquí, la mediación como método de resolución de conflictos parecería quedar excluida del campo jurídico. No obstante, no puede desconocerse la relación existente entre esta y otros agentes del espacio social, que a su vez forman parte del campo jurídico. Dicho en otras palabras, existe una vinculación entre agentes del propio campo jurídico (jueces, abogados), con agentes de otros espacios sociales (mediadores, compañías de seguros, justiciables). Estos actores que se presentan como partes del conflicto que pretendo analizar intervienen actores primarios y secundarios¹⁵. En relación a los primeros se hace referencia a los mediadores, los abogados de partes que intervienen en las audiencias, las compañías de seguros citadas, y los justiciables. En segunda instancia, los actores secundarios serían por un lado los jueces, dado en definitiva son ellos quienes establecen los criterios jurisprudenciales en relación a la fijación y aplicación de las tasa de intereses en la repotenciación de las deudas una vez judicializado el conflicto. También lo serían los agentes políticos conjuntamente con el poder legislativo, quienes han diseñado y llevado a cabo la implementación de dicho sistema. Puede decirse también que capital en juego, será económico, social y cultural de acuerdo al caso.

Estos actores resultan ser parte de un conflicto, el cual ya hemos explicado oportunamente. En dicha circunstancia, todos ellos se disputan una parte del conflicto de acuerdo a sus intereses. Las compañías de seguros pretenden atravesar la instancia de mediación, como una formalidad para discutir luego el conflicto en el campo jurídico. Por su parte, gran parte de los abogados, también, dado que es aquel el espacio en el cual “se sienten cómodos”. Los mediadores pretenden legitimar la práctica de su labor. Y finalmente los justiciables quienes a través de sus reclamos exponen disconformidad y descreimiento en la “justicia”.

6. Conclusiones

Así las cosas, puede observarse que el análisis de la implementación de la mediación en la Provincia de Buenos Aires, principalmente en la Ciudad de la Plata, en consonancia con la problemática planteada, nos deja más preguntas que respuestas. En lo que respecta específicamente a las compañías aseguradoras, se considera necesario indagar en los intereses, necesidades, y las dificultades que representa la implementación de un mecanismo de resolución previo al juicio. En este sentido se proyecta la realización de

¹⁵He decidido utilizar esta distinción para establecer el grado de incidencia de estos actores en la lucha.

entrevistas a informantes claves que puedan dar a conocer los mecanismos de funcionamiento de las empresas aseguradoras, con la intención de desentrañar el sentido y los intereses que motivan el modo de operar de las compañías de seguros en la instancia de mediación. ¿Cómo operan las compañías de seguros? ¿Cuáles son los procedimientos habituales ante un siniestro ocurrido en ocasión de un accidente de tránsito? ¿Cómo se estructuran las compañías de seguros? ¿Quiénes intervienen en el reclamo administrativo y quienes intervienen en la instancia de mediación? ¿Cuántas compañías operan con estudios externos abogados principalmente a la instancia de mediación? ¿Y cuántos a la instancia judicial? ¿Cuáles son los costos de la dinámica de funcionamiento? ¿Dichos costos repercuten en los asegurados? ¿Cumple el seguro una función social?

Dicho análisis se propone indagar además en las percepciones de los distintos operadores jurídicos y actores que intervienen en el campo. ¿Cómo ha sido el proceso de adaptación por parte de los operadores jurídicos frente a la implementación de una nueva instancia? ¿Cómo influye la formación tradicional litigante en la implementación de la mediación? ¿Cabe la posibilidad de pensar en un conflicto de intereses entre letrados y justiciables? ¿Ante un siniestro ocurrido, siempre se realizan los reclamos administrativos previos?

¿Cuántos son los casos que se inician con beneficio de litigar sin gastos? ¿Quién paga los honorarios del mediador? En aquellas causas que se judicializan, ¿Cuándo se efectiviza dicha retribución? ¿Y qué pasa con la retribución debida al/la mediador/a en aquellos casos que quedan invisibilizados?

En lo que respecta concretamente al sistema de administración de justicia, ¿Cómo repercute la aplicación por parte de los tribunales de la tasa pasiva para la actualización de los montos? ¿De qué manera, la modificación de la tasa de interés aplicable, en los supuestos especificados, modificaría la especulación de las compañías de seguros, al momento de acordar en el ámbito de una mediación? ¿Es conveniente un cambio de criterio jurisprudencial a los fines de instar los procesos de mediación?

Estos son algunos de los interrogantes que orientan el presente trabajo. No cabe duda, que la implementación de la ley de mediación pone a disposición de los justiciables y de la sociedad en su conjunto, un mecanismo de tratamiento, atención y/o resolución de las

conflictivas, con la característica de ser integral y pacífico. Sin embargo como implementación de una política pública que pretende en su esencia ampliar el efectivo a acceso a la justicia, resulta de importancia fundamental indagar cuales son las problemáticas que limitan la composición de los conflictos en la instancia de mediación. Asimismo cuestionar quienes asumen los costos de la implementación de una política pública cuando el estado ha decidido montar un sistema, sin siquiera realizar un seguimiento de su implementación.

En este sentido, esta ponencia pretende abrir a estos interrogantes para evaluar la posibilidad de mejoramiento y fortalecimiento del sistema de Mediación instaurado, como así también para reafirmar la importancia de impulsar la mediación como política pública en la Provincia de Buenos Aires, dado que no cabe dudas que la mediación se constituye en una necesaria forma de acceso a justicia¹⁶.

7. Bibliografía

- ALVAREZ, Gladys y otros. “Mediación y acceso a la justicia” Depalma. Buenos Aires. Año 1996
- Bourdieu, Pierre la fuerza del derecho/Pi erre Bourdieu y Gunther Teuhncr; estudio preliminar y traducción Carlos Morales de Setién Ravina. -Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar. 2000.
- DEI, Daniel, “La tesis como orientarse en su elaboración”. Ed. Prometeo. ISBN 9789875740693.
- ECO, Umberto. “Como se hace una tesis” Editorial Gedisa. Barcelona.. Segunda reimpresión: 2002
- ENTELMAN, Remo. “Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma.” Ed. Barcelona, Gedisa. Año 2002
- FORASTIERI, M. Josefina “Una nueva dimensión de análisis del acceso a la justicia”. Ponencia presentada en congreso SASJU, Universidad Nacional de Tucumán. Noviembre de 2016.

¹⁶• FORASTIERI, M. Josefina “Una nueva dimensión de análisis del acceso a la justicia”. Ponencia presentada en congreso SASJU, Universidad Nacional de Tucumán. Noviembre de 2016

- GAJATE, Rita - GÓMEZ Hernán “Mediación, un cambio de paradigma en la educación jurídica”. En: MINISTERIO DE JUSTICIA, Prov. de Bs As. “Disertaciones presentadas en las primeras jornadas de mediación previa obligatoria en la provincia de Buenos Aires”. Marzo 2013.
- García Villegas, Mauricio y Rodríguez, César A. Derecho y sociedad en américa latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos. Colección En Clave de Sur. 1ª ed. ILSA, Bogotá D.C. Colombia, abril de 2003
- GIANINNI Leandro, "La mediación en Argentina", RubinzalCulzoni, 2015.
- GRECO, Silvana. “Los aportes de la mediación y de los procesos colaborativos de gestión de conflictos para la transformación de la cultura del litigio”. Publicado en la "Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales". N° 4. Julio 2006.
- MARRADI. ARCHENTI Y PIOVANI Manual de metodología de la investigación. 2007
- MINISTERIO DE JUSTICIA, Prov. de Bs As. “Disertaciones presentadas en las primeras jornadas de mediación previa obligatoria en la provincia de Buenos Aires”. Marzo 2013

Legislación

- <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/f-13951.html>